

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA Y JUAN N. SILVA MEZA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EN LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA 7/2013.

El Pleno de esta Suprema Corte, por mayoría de seis votos, resolvió que no era procedente modificar la jurisprudencia P./J. 86/2010 de rubro: “*SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. CONTINÚA SURTIENDO EFECTOS AUNQUE EL SENTENCIADO SE ACOJA AL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.*”¹, derivada de la contradicción de tesis 15/2010.

Quienes firmamos este voto disentimos de la resolución mayoritaria en tanto estimamos que a la luz del nuevo paradigma constitucional es plausible realizar una lectura que expanda la vigencia de los derechos interpretando de manera limitativa la restricción prevista en el artículo 38, fracción III constitucional², consistente en que los

¹ “SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. CONTINÚA SURTIENDO EFECTOS AUNQUE EL SENTENCIADO SE ACOJA AL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las autoridades organizarán un sistema penal encaminado a la readaptación social del delincuente, mediante instituciones y medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado a ese objetivo, lo que deriva en beneficios que pueden o deben otorgarse cuando proceda. Así, el Código Penal para el Distrito Federal regula dos beneficios para quien sea condenado por la comisión de un delito: 1) La sustitución de la pena de prisión, y 2) La suspensión condicional de la ejecución de la pena; instituciones cuyo fin es evitar la reincidencia y los perjuicios que acarrea para los delincuentes primarios el ejemplo de los habituales. Ahora bien, respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se puntualiza que: a) Es un beneficio que el Juez puede o no conceder atento a ciertas condiciones, las cuales incluso cumplidas formalmente, pueden no inclinarlo a otorgarla (peligrosidad manifiesta entre otras); b) La garantía fijada busca asegurar la presentación periódica del sentenciado ante la autoridad y el logro de las demás finalidades previstas en la ley penal; y, c) Garantiza la sujeción del beneficiado a la autoridad por el término y en relación con una sanción ya impuesta. Por tanto, cuando se opte por dicho beneficio, atendiendo a la naturaleza accesoria a la pena de prisión de la suspensión de los derechos políticos, debe entenderse que, como la pena privativa de libertad no se modifica, atento a lo dispuesto en la fracción III del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permanecen suspendidos los derechos políticos del sentenciado hasta en tanto no se extinga aquélla.”

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; Pleno; Tomo XXXII, Septiembre de 2010; Página: 23.

² “Artículo 38.- **Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:**

I.- Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III.- **Durante la extinción de una pena corporal;**

derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden durante la extinción de una pena corporal, por lo que consideramos que la restricción debe dejar de operar cuando se decreta la suspensión de la sanción principal.

En la sentencia, se resuelve no modificar la citada jurisprudencia por considerar que el hecho de que el sentenciado se acoja a la suspensión de la ejecución de la pena con la finalidad de que no purgue la sentencia en el lugar de reclusión, no cambia su situación jurídica, ya que aún existe una afectación a su libertad personal puesto que se encuentra sujeto a la autoridad y a los requisitos que marca el propio Código Penal para el Distrito Federal para gozar de ese beneficio por el plazo que dure la pena.

Asimismo, consideraron que con independencia de que en términos de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución General debe buscarse la interpretación más favorable a la persona, ello debe partir del supuesto de que ésta sea válida, lo que estiman no sucede en el caso concreto, debido a que la suspensión de los derechos políticos opera por disposición expresa de la Constitución General.

Si bien dichos argumentos son reiteración de lo sostenido por este Tribunal al resolver la contradicción 15/2010, y en su momento votamos a favor, estimamos que en virtud de la modificación al artículo 1º constitucional³, el alcance del artículo 38, fracción III, del

IV.- Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.”

³ “Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de

propio ordenamiento, debe interpretarse en consonancia con ese nuevo mandato constitucional que establece la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos humanos favoreciendo a las personas la protección más amplia.

Por tanto, para fijar el alcance de la restricción a que se hizo referencia, ésta debe interpretarse armónicamente con la mayor preservación de los derechos ciudadanos, así como con la reinserción social establecida en el texto fundamental.

El artículo 38, fracción III constitucional establece la suspensión del goce de los derechos ciudadanos durante la extinción de una pena corporal, esto es, la suspensión prevista en esta fracción no constituye la sanción principal sino que opera como consecuencia del dictado de una sentencia en la que haya una condena de prisión, a diferencia de la fracción VI en que la suspensión de esos derechos sí es el objeto principal de la sentencia.

Ahora, ¿qué alcance debemos darle a la restricción a fin de armonizarlo con el artículo 35 constitucional en cuyas fracciones se reconocen los derechos del ciudadano, entre los cuales se incluyen, por supuesto, los derechos político-electorales?

A efecto de dar la debida dimensión a la citada limitación en el sistema constitucional actual, es necesario considerar que las restricciones previstas en el artículo 38 se encuentran en los mismos términos desde la promulgación de la Constitución; sin embargo, al día de hoy no podemos interpretarla de la misma

universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

manera que se hacía en 1917, por lo que haciendo una interpretación evolutiva resulta necesario tomar en cuenta las condiciones que rigen actualmente en nuestro país.

Para ello es necesario tomar en cuenta la concepción contemporánea de los derechos políticos como derechos humanos pues, por el contrario, al momento de la incorporación de la restricción constitucional en análisis no se consideraban con tal carácter. Siendo importante valorar que estos derechos también se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte como el artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos⁴ y el numeral 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵, conforme con los cuales, la suspensión de derechos, entre otros, los políticos, no debe ser indebida.

Asimismo, en este contexto es indispensable considerar que el artículo 18 constitucional contiene un mandato por virtud del cual la organización del sistema penitenciario tiene como base el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado, para lo cual el propio texto fundamental establece que la ley preverá un sistema de beneficios.

⁴ **Artículo 23. Derechos Políticos**

1. **Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos** y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

⁵ “Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y **sin restricciones indebidas**, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

En este sentido, el Código Penal para el Distrito Federal el cual fue analizado para la fijación del criterio que se solicita modificar, prevé como un beneficio la suspensión de la pena corporal y para que ésta opere deben colmarse los requisitos que establecen el artículo 89 y 90⁶, entre ellos que la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión, que no haya necesidad de sustituir las penas, que cuente con un modo positivo de vida, entre otros, además de la valoración que deberá realizar el juez para determinar la procedencia de dicho beneficio, que lo lleven a presumir que no se trata de una persona que necesite ser rehabilitada carcelariamente para poder reincorporarse a la sociedad.

De forma que, si como se señaló, la suspensión de los derechos político-electorales deriva como consecuencia de una sentencia en la que se decretó una pena corporal, una vez que un sentenciado ha cumplido con todos los requisitos legales necesarios que llevan a un juez a la convicción de que no amerita encarcelamiento, el que continúe privado de sus derechos político-electorales es una medida que resulta contraria a la reinserción, pues no obstante que cumple con las condiciones para desenvolverse en sociedad, no está en posibilidades de ejercer los derechos más elementales de los ciudadanos en democracia.

⁶ **ARTÍCULO 89** (Requisitos para la procedencia de la suspensión). El juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:

- I. Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;
- II. Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y
- III. Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.

ARTÍCULO 90 (Requisitos para el goce del beneficio anterior). Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:

- I. Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;
- II. Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia;
- III. Desempeñar una ocupación lícita;
- IV. Abstenerse de causar molestias, acercarse o comunicarse por cualquier medio por si o por interpósita persona con la víctima u ofendido, víctimas indirectas o los testigos; y (REFORMADA, G.O. 4 DE JUNIO DE 2004)
- V. Acreditar que se ha cubierto la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

En concordancia con esta interpretación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que los derechos políticos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Pero para ello, su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. En estos términos, su limitación debe basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objeto⁷.

De acuerdo con lo expuesto, de una interpretación armónica y sistemática de los artículos 1º, 18 y 35 constitucionales, nos lleva a concluir que de las distintas interpretaciones posibles, debemos preferir aquélla que limite en menor forma los derechos, por lo que una vez que la persona sentenciada ha cumplido los requisitos legales establecidos para la suspensión de la pena principal y, en consecuencia, ya no se encuentre privado de su libertad, no existe una razonabilidad para que la pena accesoria subsista y continúen suspendidos.

Lo anterior, entendiendo que la regla general será la vigencia de los derechos político-electorales consagrados en el citado artículo 35 y la excepción será la restricción de los mismos establecida en el artículo 38, fracción III de la Constitución General.

Adicionalmente, es relevante mencionar que esta posición no es una idea descabellada fuera del contexto de actuación de este Tribunal,

⁷ Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005.

“206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, **basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo.** Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.”

por el contrario, al resolver la contradicción de tesis 6/2008-PL⁸, en la cual se analizó la fracción II del propio artículo 38, referida a la suspensión de los derechos político-electorales a contar desde la fecha del auto de formal prisión, se sostuvo un criterio interpretativo que llevó a una conclusión semejante a la que ahora proponemos.

En efecto, la citada fracción II establece una restricción formulada en términos absolutos “a contar desde la fecha del auto de formal prisión”, sin embargo mediante una interpretación armónica de los artículos constitucionales 38, fracción II, con el 35 y el 20 que establece la presunción de inocencia, su alcance fue circunscrito al supuesto en que el indiciado se encontrara materialmente privado de su libertad.

De dicha sentencia derivó la tesis P./J. 33/2001 de rubro: **“DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD.”**⁹.

Así, si previo a la reforma del artículo 1º constitucional, que incorporó un nuevo paradigma en torno a los derechos fundamentales, fue factible realizar una interpretación expansiva de derechos a fin de preservar su ejercicio en la mayor medida posible, nos parece que actualmente seguir esa tendencia hermenéutica resulta obligatorio.

⁸ Resuelta el 26 de mayo de 2011.

⁹ “DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD. El artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden, entre otros casos, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a partir de la emisión del auto de formal prisión. Por su parte, el principio de presunción de inocencia y el derecho a votar constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar la citada restricción constitucional. Ahora bien, la interpretación armónica de tal restricción con el indicado principio conduce a concluir que el derecho al voto del ciudadano se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, sólo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad, supuesto que implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad, supuesto en el cual, en tanto no se dicte una sentencia condenatoria, no existe impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio activo.” Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; Pleno; Tomo XXXIV, Septiembre de 2011; Página: 6.

Es cierto que al tratarse de fracciones distintas e independientes entre sí, los criterios no son directamente contradictorios, pero es innegable que existe una incongruencia interpretativa, pues los razonamientos utilizados consistentes en una interpretación armónica de las normas constitucionales, así como en que la restricción se basaba en una razón práctica consistente en la dificultad de hacer campañas electorales en prisión o elegir a los funcionarios de casillas que deban realizar su función dentro de una prisión, resultaban igualmente aplicables a este caso¹⁰.

Por las razones expuestas, estamos en contra de la sentencia, pues estimamos que dentro de una sociedad democrática no existe una justificación para la limitación absoluta de los derechos político-electorales en las condiciones señaladas.

MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

MSD'

¹⁰ El ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló un voto particular en dicha resolución, pues si bien compartió el sentido se apartó de todas las consideraciones.